Puerto Madryn, de febrero de 2023

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"A., J. B. c/ M. S.R.L. / T. N. S.A. s/ Presunta infracción Ley 24.240" (Expte. N° 350/22)**, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la denunciada contra la Disposición N° 66/2022 ODC.

I. Mediante la Disposición de marras se dispuso aplicar a la empresa T. N. S.A. una multa de $ 50.000. Asimismo, ordenó publicar a costa de la condenada una breve reseña del caso y la parte resolutiva de la Disposición en el Boletín Oficial y un diario de la zona. Adicionalmente, impone multa de $ 50.000 en concepto de infracción al art. 4 LDC, multa de $30.000 en concepto de infracción al art. 8 LDC y multa de $ 80.000 en concepto de infracción al art. 40 *bis* LDC.

Por su parte, la recurrente funda recurso de apelación en un extenso libelo contra la citada Disposición, a cuyos fundamentos nos remitimos.

II. Primer agravio. La responsabilidad en materia de defensa del consumo es objetiva (arts. 40 LDC y 1723 CCyC), en el sentido de que el factor de atribución sobre la que se sustenta la atribución no exige la prueba de culpa en el obrar lesivo.

En este sentido es que la justificación de la Disposición de la ODC puesta en crisis por la cual se reprocha falta de cuidado en su actuación profesional, no se orienta a imputar falta de diligencia (en los términos del art. 1724 CCyC), sino a configurar el injusto que da lugar a la emergencia de antijuridicidad por injusticia del daño. Es decir, existe un cúmulo de deberes de información y gestión que fueron incumplidos por la

denunciada, que hacen que el daño experimentado por el consumidor sea injusto en los términos del art.1717 y concordantes del CCC.

En este sentido, es menester poner de relieve que tal como fue explicitado en la denuncia, el consumidor requirió las explicaciones, la información y las aclaraciones correspondientes el cobro de la operación que había sido desconocida, sin obtener por parte de la denunciada la satisfacción de su interés por conocer la mecánica de la maniobra por la cual sus depósitos disminuyeron.

Debe advertirse que la custodia de los datos y la contratación directa de los particulares con los prestadores de los servicios de pago a los efectos de comprar bienes puede situar su participación en la operatoria es un engranaje fundamental en la dinámica del sistema y condición de posibilidad del mismo, siendo a su vez quien debe proporcionar la primera información al consumidor del detalle de operaciones, y ante la requisitoria del mismo, agotar todas las instancias necesarias para obtener los datos exactos de las operaciones realizadas.

Es por ello que la conducta desplegada a título propio por la recurrente fue violatoria de la normativa consumeril que se le endilga en la Disposición impuganada.

Por lo expuesto el agravio de trato debe ser desestimado.

Segundo agravio. La apelante cuestiona la indemnización del daño directo con fundamento en el 40 *bis* de la LDC, en razón de que el órgano de aplicación carecería de competencia para ello.

Cabe señalar que el art. 40 *bis* de la Ley 24.240 dispone la indemnización del daño directo por los organismos de la administración, cuando la norma de creación les haya concedido facultades para resolver conflictos entre particulares.

Así las cosas, cabe señalar que en nuestra provincia la creación de órganos en la materia está regida por la Ley VII-22 (to. Leyes VII-53 y VII-61), la que al regular la competencia de los órganos administrativos les atribuye facultades para sustanciar los sumarios e imponer sanciones de conformidad con dicha norma.

Por su parte, la Ley VII-53 establece como autoridad de aplicación a la Dirección General de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios, dependiente de la Secretaría de Trabajo provincial, para intervenir en el control, vigilancia y resolución de todos los conflictos que se sucedan, de oficio o a petición de parte por la Ley 24.240.

En el ámbito municipal mediante la Ordenanza 2419/98 se adhirió a la Ley VII-22 y se creó la Oficina de Defensa del Consumidor y los Usuarios. Por su parte, la Ordenanza 10.137 propicia la potestad de los órganos municipales para estipular la existencia de los daños directos.

Así las cosas, deviene claramente que las citadas normas y disposiciones conceden al mencionado organismo competencia para disponer la indemnización del daño directo al usuario y/o consumidor.La referida aptitud se refuerza mediante el control judicial de sus resoluciones, la que se ejerce en forma posterior a su dictado. Así se desprende del criterio sustentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al reconocer a los órganos administrativos facultades jurisdiccionales en tanto su pronunciamiento se encuentre sujeto a control judicial suficiente (Fallos, 247:646).

El art. 40 bis LDC impone una restricción respecto del alcance a los daños que pueden ser resarcidos en sede administrativa. De la misma surge la existencia a nivel provincial y municipal la atribución legal de facultades para resolver conflictos entre particulares, lo que permite al órgano en cuestión equilibrar situaciones en las que se verifique inferioridad,

subordinación o indefensión del consumidor o usuario, es competente para resolver conflictos ordenando la reparación del daño directo.

En consecuencia, el agravio será desestimado en tanto la ODC cuenta con facultades para dictar la indemnización del daño directo en los términos del artículo 40 *bis* de la LDC.

Tercer agravio: Con referencia a la entrega del certificado de libre deuda, ordenada en la resolución impugnada, cabe destacar que si bien tal sanción no se encuentra taxativamente mencionada en la tipificación del art. 47 LDC, el mismo deviene procedente en los términos del art. 894 y cc. CCyC. En tal línea de ideas, corresponde dejar sentado que la carga de la prueba incumbe a quien invoca el pago (art. 894 CCyC), por lo tanto éste debe contar con el medio idóneo para poder hacerlo. El cumplimiento de la obligación confiere al deudor el derecho de obtener la constancia de la liberación correspondiente (art. 897 CCyC), tal como sucede en autos.

En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto, sin perjuicio que el otorgamiento de un libre deuda no se encuentra prescripto en las sanciones que determina la normativa consumeril, nada obsta para que las denunciadas lo otorguen al denunciante.

Deviene procedente el rechazo del agravio de trato.

Cuarto agravio: La recurrente objeta la forma en la cual el órgano de aplicación ha valorado la prueba, también versa sobre la graduación del monto de la multa aplicada a la denunciada, por entender que existe arbitrariedad en tal sentido.

A todo evento, corresponde señalar que es criterio sostenido por este Cuerpo que el resarcimiento de daño directo, proporcionado por la administración, solo debe abarcar las consecuencias inmediatas que surjan como derivación

necesaria del acto lesivo de la legislación del consumo (cfr. CAPM, Sent.10/22 SICA).

En razón de esta línea de agravio corresponde dejar sentado que el art. 49 LDC dispone que "*En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho".*

La autoridad administrativa debe imponer la multa graduando el monto de la misma en los límites que marca el art. 47 inc. b) de la norma consumeril, teniendo en cuenta las características personales y/o comerciales del infractor que estipula el mencionado art. 49 LDC.

De las constancias obrantes en las actuaciones se coligen los daños sufridos por el denunciante y, en virtud de los mismos, se procedió a estipular el monto pecuniario de la imposición, el que de ninguna manera resulta excesivo si tenemos en cuenta los límites, en más o en menos, que para tal fin impone el art. 47 LDC.

El art. 40 *bis* LDC, ordena que en sede administrativa se indemnice el daño directo, que no es otra cosa que la consecuencia más inmediata de la infracción al derecho del consumo, lo cual fue una derivación de la doctrina sentada por la CSJN (Fallos 328:651).

Esgrime el quejoso una presunta arbitrariedad en la imposición de la multa, pero para la procedencia de tal intención no sólo se exige una expresa alegación formal, sino que además la crítica del decisorio debe ser esbozada de tal manera que le reste validez al mismo. Tales extremos no se consideran satisfechos por la quejosa, de tal manera que la circunstancia que el decisorio

no se compadezca con lo que ella considera aplicable al proceso no necesariamente lo tiñe de la arbitrariedad que invoca.

Cabe agregar que el referido art. 40 *bis* LDC impone una sana restricción respecto del alcance a los daños que pueden ser resarcidos en sede administrativa, dado que el más amplio ámbito de la responsabilidad civil es donde el ordenamiento estructura los presupuestos sobre los que se articula la mecánica de la reparación de los daños.

En lo que hace al planteo de falta de fundamentación de la sanción, este Cuerpo entiende que se encuentran conformado en estas actuaciones la acreditación del incumplimiento de obligaciones que pesan sobre la denunciada.

En el caso que nos ocupa, las consideraciones vertidas por el órgano administrativo se encuentran dentro de las exigencias que impone la necesidad de describir un estado de cosas objetivo.

Así las cosas, las facultades de la administración con respecto a la imposición de multas resultan una consecuencia necesaria del ejercicio del poder de policía ejercido por el derecho administrativo, sin que por otra parte las sanciones impuestas se muestren incompatibles o desproporcionadas en lo que se refiere a los incumplimientos verificados.

Por todo lo expuesto, el agravio debe ser desestimado.

Quinto agravio: Con referencia a lo expresado por el quejoso, es dable destacar que prescribe el art. 47 LDC "*En todos los casos, el infractor publicará o la autoridad de aplicación podrá publicar a costa del infractor, conforme el criterio por ésta indicado, la resolución condenatoria o una síntesis de los hechos que la originaron, el tipo de infracción cometida y la sanción aplicada, en un diario de gran circulación en el lugar donde aquélla se cometió y que la autoridad de aplicación indique. En caso que el infractor desarrolle la actividad por la que fue sancionado en más de una jurisdicción, la autoridad de aplicación podrá ordenar que la*

publicación se realice en un diario de gran circulación en el país y en uno de cada jurisdicción donde aquél actuare…".

En tal sentido, teniendo en cuenta que las constancias obrantes en las actuaciones deviene la responsabilidad de la empresa recurrente, deviene procedente lo establecido en el art. 2° la Disposición impugnada en tanto tal proceder se encuentra taxativamente determinado por la LDC y, en consecuencia, es facultad de la ODC disponerlo.

Sin perjuicio de lo expuesto, atento como se deciden los anteriores, corresponde rechazar el agravio del recurrente.

Inconstitucionalidad del principio "*solve et repete*". El referido planteo incoado por la recurrente contra el principio de marras, existente en el art. 45 Ley 24.240 (to. art. 60 Ley 26.993), en lo que respecta a la acreditación del pago de la multa como requisito de admisibilidad del presente recurso. En tal sentido resulta menester aclarar que se trata de un embate sujeto a condicionalidad, es decir que la acreditación del pago de la multa sea requisito de admisibilidad del recurso. En tal caso el efectivo tratamiento de la apelación incoada mediante el dictado de esta sentencia, torna abstracto el agravio, a raíz de lo cual no corresponde expedirse respecto de la inconstitucionalidad articulada.

III. Las costas de esta instancia se imponen a la recurrente vencida (art. 69 CPCC). Se regulan los honorarios de los Dres. P. M. y L. M., en conjunto, en la suma equivalente a doce (12) Ius. Con más el IVA de corresponderles (arts. 5, 6, 6 *bis*, 7 y cc. Ley XIII-4).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn,

RESUELVE:

1. **CONFIRMAR** la Disposición N° 66/2022 ODC en todo lo que ha sido materia de los agravios del apelante.
2. **COSTAS** de esta instancia se imponen a la recurrente vencida (art. 69 CPCC). Se regulan los honorarios de los Dres. P. M. y L. M., en conjunto, la suma equivalente a doce (12) Ius. Con más el IVA de corresponderles (arts. 5, 6, 6 *bis*, 7 y cc. Ley XIII-4).
3. **REGÍSTRESE,** notifíquese y devuélvase**.**

Registrada bajo N° /23 SICA